



Munich Personal RePEc Archive

# **Islamic modes of fianance bwteen technicalities and Shariah objectives**

Abozaid, Abdulazeem

2008

Online at <https://mpra.ub.uni-muenchen.de/93432/>  
MPRA Paper No. 93432, posted 22 Apr 2019 07:51 UTC

# التمويل الإسلامي المعاصر بين شكلية العقود ومقاصد الشريعة

عبد العظيم أبوزيد\*

---

## *Abstract*

*Some contemporary Islamic banking and finance practices have raised legal controversies that arguably eliminate any substantial differences between them and their conventional counterparts. These practices seek their legitimacy from adherence to merely contractual requirements in terms of form and structure, far from considering and looking into the contractual substance and content. These controversial practices of Islamic banks are thought to pose a threat to this emerging industry, and they have somehow led to the distortion of the religion in the eyes of the discerning public and the non-Muslims. This paper examines, through a maqasidi approach, the most controversial financing modes adopted by different Islamic financial institutions, and discusses the various justifications provided to support their legitimacy. The paper also outlines the prospectus of what constitutes a genuine Shariah compatible product.*

---

\* أستاذ الفقه الإسلامي وأصوله في كلية الشريعة – جامعة دمشق. معار حالياً.

## المقدمة

تعددت صيغ التمويل في المصارف والمؤسسات الإسلامية في العصر الراهن، وأريد منها أن تلبي متطلبات السوق المعاصرة التي تنامت وازدادت تعقيداً عما كانت عليه في الزمن الأول، زمن تصنيف المسائل الفقهية في أبواب ما يسمى فقه الأموال أو المعاولات.

والأمر الذي تنبغي ملاحظته واعتباره عند النظر في صيغ التمويل الإسلامي المعاصر هذه أن بعضاً منها جاء ليقابل صيغ التمويل التقليدي في المصارف والمؤسسات المالية التقليدية الربوية. فهذه سمة عامة تراها ماثلة في بعض المعاملات التي تتم ممارستها باسم الاقتصاد الإسلامي، فهي معاملات أريد بها أن تكون البديل أو المقابل الإسلامي لتلك الممارسة في ظل الاقتصاد الوضعي.

وهذا أمر طبيعي من حيث المبدأ، فمن يريد أن ينجز شيئاً ذا بال، يحرص على الاستفادة من تجارب من سبقوه في إنجاز ذلك الشيء، كمن يكتب كتاباً أو بحثاً في موضوع ما، من شأنه أن يفيد من مؤلفات سابقة تناولت الموضوع ذاته.

لكن ثمة أمر جدير بالاعتبار هنا، ماثلٌ في قضية الإفادة أو محاكاة صيغ التمويل التقليدي، وهو أن هذه الصيغ قائمة في غالبها على أساس لا تعترف به الشريعة، بل ترفضه أشد الرفض وتكره أشد الإنكار، وهو أمر الربا وهو ما يسمى حديثاً بالفائدة؛ فهو أمر قطعت نصوص الشريعة بحرمة، ويشكل أساس التمويل التقليدي.

هذا أمر، والأمر الثاني ذو الصلة هنا أن العقود كما الأدوات، تتعدد أغراضها، فالكأس تتخذ لشرب ما يحل، ولشرب ما يحرم، والسكين أداة في المطبخ، وسلاحاً ترتكب به الجرائم؛ وكذا العقود، قد يراد بها الوصول إلى نيل ما شرعت لأجله، وقد يراد بها تحليل المحرم، فتكون حيلة ذات ظاهر مشروع لتسويغ المحرم، كزواج يُعقد ويضمّر فيه العاقدان قصد تحليل البضع لساعة، ليكون التطليق بعدها. أي: إن العقود قد لا تقصد لما شرعت لأجله، فتكون طريقاً للتحايل على المحرم، وبلوغ الممنوع بظاهر جائز أقرته الشريعة.

بين يدي هذا التقديم تتجلى أهمية تقويم صيغ التمويل المعمول بها في المؤسسات المالية الإسلامية، للنظر في هويتها الإسلامية، ومدى انسجامها مع روح الشريعة ومقاصدها. وليس يعنينا في هذا البحث التعرض لصيغ التمويل الإسلامي الخالصة التي لا خلاف ونقاش حول مشروعيتها من حيث الأصل، كالتمويل القائم على أساس المشاركات والمضاربة، بل مرادنا استعراض صيغ التمويل المثيرة للجدل، وقد تفاوتت المصارف الإسلامية إعمالاً لهذه الصيغ وتبنيّاً لها بحسب ظروفها المحلية، ومواقف هيئات رقابتها الشرعية، ومدى حرصها على اكتساب ثقة عملائها بالحرص على شرعية أعمالها، وهو أمر مرتبط بوعي هؤلاء العملاء وتحليهم بالمقدرة على النقد. وقبل استعراض هذه الصيغ نعرض للأصول الشرعية التي ينبغي استصحابها والاعتماد عليها لتقرير شرعية هذه الصيغ وما أشبهها من معاملات، وذلك في المطالب الآتية.

### منهج الفقهاء في تصحيح العقود

لما وجدت نصوص شرعية تدل على قيام الأشياء والتصرفات على النية والقصد، من مثل الحديث المشهور: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله، فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه".<sup>1</sup>

وبالمقابل، وجدت نصوص تدل على وجوب اعتبار الظاهر فحسب في تصحيح التصرفات من مثل حديث أم سلمة رضي الله تعالى عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه: "إنكم تختصمون إليّ، ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع،

---

<sup>1</sup> هذا حديث صحيح متفق عليه، من رواية سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخرجه البخاري، محمد بن إسماعيل، **الجامع الصحيح** (دمشق: دار العلوم)، كتاب بدء الوحي. باب كيف كان الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث رقم: 1، ج1، ص3؛ النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري، **الصحيح** (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، كتاب الإمارة، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنية"، الحديث رقم: 1907، ج3، ص1515.

فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له به قطعةً من النار".<sup>1</sup>

لما وجد جميع تلك النصوص، فقد تردد الفقهاء في قضية تصحيح العقود، أي الحكم عليها بالصحة لتترتب عليها آثارها الشرعية، بين مذهبين:

المذهب الأول: تصحيح العقود بظواهرها، وعدم اعتبار المقاصد المحتملة للعاقدين وإن وجد ما يدل عليها من قرائن ودلالات. فعلى هذا، لا يفسد العقد بالقصد الحرام، لأنه إنما يُعتبر الظاهر في تصحيح العقود، إلا إن صُرِّح بهذا القصد في العقد، إذ يفسد العقد حينئذٍ لخروجه عما هو له صراحةً، ومناقضته لمقتضى العقد وغرضه. أما إن كان ذلك التصريح سابقاً للعقد، فالعقد صحيح، لعدم ارتباطه بصيغة العقد.

المذهب الثاني: الحكم بصحة العقود أو فسادها بحسب قصد العاقدين، أي باعتبار ما يدل على هذا القصد من قرائن وأمارات؛ فإن دلت القرائن على أن قصد العاقدين أو أحدهما التوصل إلى غرض ممنوع، حكم بفساد العقد وعدم ترتب آثاره؛ وإلا - بأن لم يوجد ما يدل على ذلك - حكم بصحة العقد وترتب آثاره عليه.

ذهب إلى الرأي الأول الحنفية والشافعية،<sup>2</sup> ووافقهم الظاهرية، وإلى الثاني المالكية والحنابلة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> حديث صحيح متفق عليه: البخاري، الصحيح، كتاب المظالم، باب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه، الحديث رقم: 2326، ج2، ص867؛ النيسابوري، الصحيح، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللعن بالحجة، الحديث رقم: 1713، ج3، ص1337.

<sup>2</sup> قد يظن بأن موقف الحنفية والشافعية هذا تجاه العقود يعارض القاعدة التي نصوا عليها من أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني. وليس في ذلك معارضة، لأن مرادهم من تلك القاعدة أن العبرة في تكيف العقود بالمدلول الذي يفهم من العبارات التي أنشئ بها العقد، لا بظاهر اللفظ ذاته، وليس مرادهم باعثة العاقد ونيتته، أي إنهم يرتّبون نوع العقد على مدلول اللفظ الذي أنشئ به العقد لا على ظاهره، فلو قال العاقد مثلاً: وهبتك هذا الكتاب بمائة. فقال الآخر: قبلت. فقد قال الحنفية مثلاً بأن العقد هنا عقد بيع لا عقد هبة؛ مع أن الإيجاب صريح بلفظ الهبة لا البيع، فمع ذلك حكم على هذا العقد بأنه بيع، لأن كلاً من الهبة والبيع يفيد التملك، وفارق الثاني الأول بأنه بعوض؛ فلما ذكر الثمن، دلّ ذلك على أن مقصود العاقد البيع لا الهبة فكان بيعاً. انظر ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر (دمشق: دار الفكر، ط1، 1983م)، ص242؛ السيوطي، عبد الرحمن جلال الدين، الأشباه والنظائر (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ)، ص166.

هذان هما مسلكا الفقهاء في تصحيح العقود، ولعل الأدعى للأخذ به هو المسلك الأول، لاحتمال الخطأ في تقدير مقاصد العاقدين، مما يورث ظلم العاقدين بالحكم على عقدهما بالفساد. فإطلاق الحكم بالفساد على أمر ما بناءً على النية رجم بالغيب؛ فيحكم في الدنيا بحسب الظاهر، ويوكل الباطن إلى الله تعالى. وهذا الدين الذي أكرمنا الله تعالى به إنما يتميز عن الشرائع الوضعية بأنه لا يمكن التحيل عليه حقيقةً، فالمتحيلُ القاصد للإثم سيلقى جزاءه عاجلاً أو آجلاً؛ إن لم يلقه في الدنيا ولم يغفر الله تعالى له، لقيه في الآخرة، إذ ما جعلت الآخرة إلا للحساب والجزاء. أما الشرائع الدنيوية، فيمكن التحيل عليها والنجاء من مؤيداتها حقيقةً، إذ لا مؤيدات لها إلا في هذه الدنيا، ومن فرّ منها فرّاً لا إلى عقاب فيها. وهذا التعليل يشكل دليلاً آخر ينضم إلى جملة أدلة من صحح العقود باعتبار الظاهر.<sup>2</sup>

### الحكم بصحة العقود لا يستلزم الحكم بحلها

الخلاف السابق في تقرير صحة العقود أو فسادها باعتبار ظاهر العقد أو نية العاقدين وغرضهم من العقد لا يتضمن بشكل من الأشكال

1 انظر ابن عابدين، محمد أمين بن عمر عبد العزيز، حاشية ابن عابدين (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط2، 1407هـ/1987م)، ج5، ص48؛ محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي)، ج3، ص76؛ القرافي، شهاب الدين، أحمد بن إدريس، الفروق (بيروت: دار المعرفة، بدون ذكر سنة الطبع)، ج3، ص268؛ تهذيب الفروق للشيخ محمد علي (مطبوع مع الفروق) (بيروت: دار المعرفة، بدون ذكر سنة الطبع)، ج3، ص275؛ ابن جزي، محمد بن أحمد بن محمد الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية (بيروت: دار الكتب العلمية)، ص140؛ الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد، الشرح الصغير (مطبوع مع كتاب بلغة السالك للصاوي) (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1995م)، ج3، ص69؛ الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، تحقيق محمد زهري النجار (بيروت: دار المعرفة، ط2، 1393هـ)، باب لا وصية لوارث، ج4، ص114؛ وانظر في الأم أيضاً كتاب إبطال الاستحسان للشافعي، تحقيق محمد زهري النجار (مطبوع مع كتاب الأم للإمام الشافعي، (بيروت: دار المعرفة، ط2، 1393هـ)، ج7، ص297؛ ابن القيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين (بيروت: دار الجيل، 1973م)، ج3، ص109-121؛ ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، المحلى (بيروت: دار الآفاق الجديدة، بدون ذكر سنة الطبع)، ج10، ص180.

2 للاطلاع على مجمل أدلة من صحح العقود باعتبار الظاهر أو باعتبار النيات انظر أبو زيد، عبد العظيم، العينة المعاصرة بيع أم ربا (حلب: دار الملتقى، ط1، 2004)، ص47 وما بعدها.

قضية الحكم الدياني على العقد؛ بل إن الحديث المشهور الذي هو من أعمدة الدين (إنما الأعمال بالنيات...) هو الحكم والأساس هنا في الحكم على التصرفات والعقود بالحل أو الحرمة. ولولا وعورة مسلك التنقيب عن النيات، وما يؤدي إليه أعمالها في الحكم بصحة العقود من اضطراب في العقود والمعاملات، لكانت الحكم والفيصل أيضاً في قضية تصحيح العقود وترتب آثارها كما هي الحكم والفيصل في صحة العبادات وفسادها، كمن يمسك عن المفطرات عِزاً عن غير نية صيام، لا يحكم بوقوع الصوم الشرعي منه.

وعليه، فإن من الخطأ الفادح أن يفهم القول بحل كل ما قيل بتصحيحه من العقود، أو أن ينسب ذلك إلى من قال بتصحيح العقود اعتباراً بظواهرها من حنفية وشافعية؛ بل معيار حل كل عقد هو نية العاقد فيه وغرضه من العقد.

يقول الإمام الشافعي: "الأحكام على الظاهر، والله وليّ الغيب، من حكم على الناس بالإزكان،<sup>1</sup> جعل لنفسه ما حظر الله تعالى ورسوله  $\rho$ ، لأن الله عزّ وجلّ إنما يتولّى الثواب والعقاب على المغيب، لأنه لا يعلمه إلا هو جل ثناؤه. وكلف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر، ولو كان لأحد أن يأخذ بباطنٍ عليه دلالة، كان ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم".<sup>2</sup>

ويشير الغزالي، وهو شافعي أيضاً، إلى أن الحكم بتحريم شيء أمرٌ آخر غير الحكم بالصحة أو البطلان فيه.<sup>3</sup>

والخلاصة أن الشافعية ومثلهم الحنفية يقولون: نحن نحكم على العقد صحةً وفساداً باعتبار ظاهره، ونقول فيما وراء ذلك: إن كانت القصد من العقد بلوغ الممنوع فالعقد حرام، وإن كان القصد بلوغ ما هو مشروع فالعقد حلال.

1 الإزكان: التفرّس والظن. انظر ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري الرّويفعي، لسان العرب (بيروت: دار إحياء التراث، ط3)، مادة: زكن.

2 الشافعي، الأم، باب لا وصية لوارث، ج4، ص114. وقد أورد الإمام الشافعي أدلة كثيرة لمذهبه هذا ذكرها في هذا الموضوع.

3 الغزالي، محمد بن محمد بن محمد أبو حامد الطوسي، المستصفى (بيروت: دار الأرقم، بدون ذكر سنة الطبع)، ج2، ص36.

ومن تطبيقات التفريق بين الصحة والفساد من جانب، والحل والحرمة من جانب آخر، بيع العينة (شراء شيء ثم إعادة بيعه إلى ذات الشخص) الذي صححه الشافعية بإطلاق، والحنفية عند توسط شخص ثالث،<sup>1</sup> فتصحيحهم له لا يمكن أن يفهم منه حلُّ هذا العقد عندهم، بل الحل أمر مرتبط بغرض العاقدین من هذا العقد؛ فإن كانت حقيقة البيع والشراء بأن وقع التوالي في البيعين عَرَضاً، فالحكم الحل؛ وإن كان الغرض التوصل إلى مضمون القرض بالربا، فحكمه الحرمة، إعمالاً للحديث الشريف: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى..". ومثال آخر عقد الزواج؛ فإن كان الغرض من العقد استدامة عقد الزواج وترتب آثاره المعروفة فالحكم الحل، وإن كان الغرض استباحة البضع لساعة ثم حلَّ العقد بالطلاق فالحكم الحرمة؛ لأن هذا العقد حينئذ حيلة للتوصل إلى ممنوع، وهو الزنا.<sup>2</sup>

#### ضابط القصد الممنوع في العقود

لا يفهم من الكلام السابق أن كل قصد مخالف لما يقصد من العقود عادة ممنوع، بل ضابط القصد الممنوع من العقود، أو الحيلة الممنوعة، هو قصد الوصول إلى محرم، أي إلى أمور حرمتها الشريعة لأنها تعارض مقاصدها في الأحكام، كالتوصل إلى الربا ببيع العينة، والتوصل إلى الزنا بعقد النكاح على النحو المتقدم.

---

1 إبطال الحنفية لبيع العينة عند عدم توسط ثالث لا يناقض مبدأهم في تصحيح العقود أخذاً بظاهرها وعدم اعتبار مقاصدها، وإنما استثنوا من مبدأهم هذا تلك الصورة من بيع العينة التي يكون فيها البائع أولاً هو المشتري ثانياً، فحكموا عليها بالفساد لورود النص في ذلك، أي استدلالاً بحديث السيدة عائشة مع زيد بن أرقم رضي الله تعالى عنهما، حيث فيه أن البائع أولاً هو المشتري ثانياً، وقالوا بأن مثل هذا الوعيد الصادر عن عائشة في منع هذا البيع لا يوقف عليه بالرأي. وقد اعتبروا الحكم في هذه الحالة معدولاً به عن القياس، فأبقوا ما وراءه على أصل القياس من تصحيح العقود اعتباراً بظاهرها، وفسروا حالة المنع بأن الثمن الثاني يصير قصاصاً بالثمن الأول، فيبقى عن الثمن الأول زيادة لا يقابلها عوض في عقد المعاوضة، وهو عين الربا. انظر: الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** (بيروت: دار الكتاب العربي، ط2، 1982م)، ج5، ص198-199.

2 الشافعي، الأم، ج3، ص78؛ الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج5، ص198-199؛ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج4، ص279؛ ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، **فتح القدير للعاجز الفقير** (بيروت: دار إحياء التراث العربي، **بدون ذكر سنة الطبع**)، ج6، ص71 وما بعدها.



والدليل على أن ليس كل قصد مخالف لما تقصد منه العقود ممنوعاً أحاديث من مثل حديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله تعالى عنهما، ونصّه: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على خبير فجاءه بتمر جنيب،<sup>1</sup> فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أكلَ تمر خبير هكذا". قال: لا والله يا رسول الله، إنّنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين بالثلاثة. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا تفعل، بع الجَمْعُ<sup>2</sup> بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جَنِيْباً".<sup>3</sup>

فقد دلّ النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث الرجلَ على طريق للنجاء عن الربا بإنفاذ عقدي بيع. لكن ليس في إجراء مجملهما ولو مع ذات العاقد تجاوز لمقصد من مقاصد الشارع في الأحكام؛ إذ ما من نفع زائد يجره بائع التمر الجنيب على نفسه بإجراء عقدي البيع والشراء معه، بخلاف الأمر في بيع العينة، لأن العاقد فيه الذي يدفع أولاً ليقبض آخرأ يستفيد من هذه العملية تسويغ أخذ زيادة مُنْع من أخذها بمقتضى عقد القرض، وهو الأمر الممنوع الذي يعارض مقصد الشريعة من تحريم الربا في القرض، فتأتي العينة لو قيل بجوازها على المقصد من تحريم ربا القروض بالنقض؛ إذ لو جازت، لما كان أسهل على المقرض الممول الذي يريد الانتفاع من إقراض الغير بأخذ الزيادة أن يعقد عقد بيع على سبيل العينة مع مريد القرض، فيحل له ما كان حراماً! ولو كان النكاح بقصد التطليق بعد ساعة مثلاً حلالاً، لما كان أسهل على مريد الزنا من أن يعقدا عقد نكاح بحضور صديقين، ثم يكون التطليق بعد قضاء الوطر، فيحل لهما ما كان حراماً!

**- النية المشروعة لا تسعف صاحبها إن كان من شأن الفعل أن يؤدي إلى محذور:**

---

1 الجنيب هو الجيد من التمر.

2 الجمع هو الرديء من التمر لجمعه من أنواع متفرقة.

3 حديث صحيح متفق عليه، انظر: البخاري، الجامع الصحيح، واللفظ له، كتاب البيوع، باب إذا أراد تمر بتمر خير منه، الحديث 2089؛ ج2، ص767؛ والنيسابوري، صحيح مسلم، كتاب المساقاة 22، باب بيع الطعام مثلاً بمثل 18، الحديث 1593، ج3، ص1215.

لا يَظُنُّ أَحَدٌ أَنَّ النِّيةَ المشروعةَ للعاقدين أو أحدهما في فعلٍ أو عقدٍ يؤدي إلى ممنوع تجعل العقد حلالاً؛ فليس في وسع الممّول في عقد عينة مثلاً أن يدعي أنه ينوي سدّ حاجة العاقد الآخر المحتاج للتمويل، لا الوصول إلى الربا، فيصير بذلك عقده حلالاً! وليس في وسع صاحب عنب مثلاً أن يبيع عنبه لعاصر خمر ولا ينوي الإعانة على المعصية، بل مجرد البيع والتجارة، فيكون بذلك بيعه حلالاً! بل العبرة بما يؤدي إليه العقد بصرف النظر عن نية صاحبه إن كان من شأن ذلك العقد أن يؤدي إلى ممنوع؛ فالشافعية مثلاً، وهم من جعل القصد عاملاً في تحليل العقد وتحريمه، لا في الحكم بصحته، قالوا: إن بيع العنب لمن يعصر الخمر حرام دون اعتبار لنية البائع من هذا البيع، وذلك لإفضاء هذا البيع إلى المعصية.<sup>1</sup> ومصادق هذا الأحاديث التي تجعل شارب الخمر وبائعها وأكل ثمنها وحاملها وعاصرها سواءً في اللعنة، وذلك حاصلٌ لكونهم أعواناً على معصية. فأني إذاً لنية غير إفساد أن تسعف صاحبها إذا كان فعله مؤدياً إلى محض مفسدة ومعصية!<sup>2</sup>

---

1 انظر الدميّاطي، أبو بكر (المشهور بالبكري) بن محمد شطا، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (بيروت: دار الفكر، بدون ذكر سنة الطبع)، ج3، ص23.

2 ينبغي التعليق هنا على أقوال لبعض الحنفية في أمر الحل والحرمة فيما يؤدي إلى المفساد من الأفعال، ذلك أن منهم من قال في مسألة بيع العنب لعاصر الخمر: "إن باعه ناوياً التجارة، لم يجرم عمله؛ وإن إعانة العاصر، حرم". تكملة فتح القدير لقاضي زادة (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ج8، ص493، مطبوع مع "فتح القدير للعاجز الفقير"، كمال الدين محمد بن عبد الواحد (ابن الهمام)، ومنهم من قال في زواج المحلل: "وأما إذا أضمرا ذلك - أي غرض التحليل - لا يكره، وكان الرجل مأجوراً لقصد الإصلاح". الحصكفي، محمد بن علي بن محمد، الدر المختار (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط2، 1407هـ/1987م)، ج5، ص48، مطبوع مع حاشية ابن عابدين، وقولهم في مسألة المحلل معقول المعنى إذا كان المحلل قاصداً فعلاً إصلاح حال الأسرة؛ أما ما قاله قاضي زاده في بيع العنب لعاصر الخمر، فهو ما يستغرب، ذلك أن عمل بائع العنب مؤد حقيقاً إلى إعانة على معصية، فما تفعل النية إزاء هذه النتيجة!!

لقد حُكِمَ على العقد بالصحة لضرورة إجراء الأمر على الظاهر في عقد لم ينص فيه على شرط مبطل أو غرض محرم، أما أمر حله وحرمته، فمرتبط بما وراء ذلك الظاهر، وأساسه النية، لكن النية لا يمكن أن تقوم أساساً للحل أو الحرمة في فعل إن كان هذا الفعل مؤدياً إلى منكر ومعصية، لأن الإنسان منهى في كل حال عن ذلك، فما تفعل نية من يشرب الخمر وينوي التقوي على الطاعة!!

عرض بعض صيغ التمويل في المؤسسات المالية الإسلامية المسوغة باعتبار شكلية العقد والمناقضة في جوهرها لمقاصد الشريعة وبيان الأصول التي استندت إليها

تمسكت بعض المؤسسات المالية الإسلامية بشكلية العقود في تسويق معاملاتها، فسوغت عقوداً تمويلية تناقض في جوهرها مقاصد الشريعة في العقود والأحكام، واستندت في ذلك إلى أدلة مجملها ما يأتي:  
- دعوى تحقيق المصلحة ومقاصد كلية للشريعة.  
- دعوى تحقق الضرورة الشرعية التي تسوغ تجاوز بعض الأحكام الشرعية.

- نسبة جواز بعض المعاملات المالية (بيع العينة وبيع الدين) التي قامت صيغ التمويل تلك على أساسها إلى بعض الفقهاء أئمة المذاهب.<sup>1</sup>  
وسياتي تفصيل هذه الدعاوى ومناقشتها بعد عرض بعض صيغ التمويل هذه، وقد تقدم بيان خطأ نسبة حل بيع العينة إلى من صحح العقود باعتبار ظاهرها من المناقشة للأصول الشرعية السابقة. وفيما يأتي أمثلة لتطبيقاتها في بعض المصارف الإسلامية في بعض بلدان العالم الإسلامي:

#### 1- التمويل العقاري المعروف اختصاراً بـ (BBA):

يعني هذا الاختصار "البيع بثمن أجل" (Bay' Bithaman Ajil)، وفيما يأتي الصيغة التطبيقية لهذه الصيغة من صيغ التمويل:  
يقوم الراغب في شراء المنزل السكني، الذي لا يملك ثمنه ولا يبيعه ماله تاجرُ البناء بالتقسيط، بالحصول من تاجر البناء هذا، ومقابل دفعه

---

لقد قال الشافعية أيضاً كالحنفية بصحة بيع من باع عنباً لعاصر خمر، ذلك أن أصلهما واحد في تصحيح العقود، لكنهم، في أصح القولين في المذهب، قالوا بالتحريم دون اعتبار لنية البائع، انظر: الدمياطي، *إعانة الطالبين*، ج3، ص23.

1 انظر على سبيل المثال: *Resolutions of the Securities Commission Syariah Advisory Council*

pp. 22-21، (قرارات لجنة التوريق المنبثقة عن مجلس الرقابة الشرعية" الصادر في ماليزيا) Rosly, Saiful Azhar, *Critical Issues on Islamic Banking and Financial Market* (Kuala Lumpur: Dinamas Publishing), p. 87، وانظر ورقة "Shari'ah and Legal Issues in Islamic Bonds" (In Power Point)، تقديم الدكتورة رابعة العدوية "Shari'ah and Legal Issues in Islamic Banking and Finance".

مبلغاً من المال، على امتياز خطي منه (Beneficial ownership) بإتمام بيع ذلك البيت؛ ولنفرض أن ثمن البيت 100 ألف، فيدفع الزبون 10 آلاف دفعةً أولية مقابل حصوله على الوثيقة التي تثبت ذلك الامتياز.

وبعد حصول الزبون على تلك الوثيقة، يقوم الزبون ببيع البيت المثل بتلك الوثيقة إلى المصرف الإسلامي بيع عينة؛ فيبيع الزبون البيت بتسعين ألفاً (90) نقداً، ثم على الفور يقوم المصرف الإسلامي ببيع ذات البيت بيعاً تقسيطياً إلى ذات الزبون بثمن أعلى، 100 ألف مثلاً.

يقوم الزبون بدفع الـ 90 ألفاً التي حصلها من المصرف الإسلامي ثمناً للبيت إلى تاجر العقارات مالك البيت الأصلي، فيتم له بذلك ملك البيت وحيازته، أي فيتحقق غرضه في ملك البيت، لكن يبقى عليه أن يدفع أقساطاً إلى المصرف الإسلامي مجموعها 100 ألف، هي الثمن الذي باع به المصرف البيت إلى الزبون في بيع العينة.

تلك هي الصيغة التطبيقية لهذا البيع، وظاهر فيها التجاوزات التالية:  
- قيام الزبون ببيع البيت إلى المصرف على الرغم من أنه لم يملكه بعد ملكاً حقيقياً، بل حصل فقط على التزام التاجر بإتمام بيعه له مقابل دفعه حصة أولى من الثمن.

- بيع العينة الواقع بين الزبون والمصرف الإسلامي.  
وثمة تجاوزات أخرى تتعلق بتفصيلات العقد وشروطه بين الزبون والمصرف الإسلامي لن نتعرض لها؛ لأن ما يهمنا من هذا العرض هو جوهر هذه العملية القائم على بيع العينة.

### **محاكاة العملية للتمويل السكني التقليدي ومناقضها لمقاصد الشريعة في الأحكام:**

تحاكي هذه العملية التطبيق التقليدي لتمويل المصارف للزبائن في تملك المساكن والعقارات، ولا تختلف عنها إلا في طريق حصول الزبون على التمويل من المصرف، فتمويل المصرف في التطبيق التقليدي يكون بصريح القرض الربوي،<sup>1</sup> وفي المصرف الإسلامي يكون بمقتضى بيع العينة؛ ولا يهمنا هنا التعرض للتفصيلات، لتمام

<sup>1</sup> انظر في آلية التمويل التقليدي لشراء المساكن؛ أبوزيد، عبد العظيم، **فقه الربا** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 2004)، ص567 وما بعدها.

حصول القصد من المقابلة بتناول جوهر العمليتين، والتعرض للتفصيلات لن يؤكد إلا التقاء التطبيقين لهذه العملية، المسمى بالإسلامي، والآخر التقليدي.

فهل ثمة من فرق بين القرض الربوي وبين بيع العينة، بحيث يكون التمويل القائم على أساس بيع العينة حلالاً؟!؟

بيع العينة كما أشير إليه سابقاً هو أن يشتري الرجل شيئاً ولا غرض له إلا إعادة بيعه إلى ذات الشخص بغية الحصول على النقد، أي فلا غرض له في حقيقة البيع والشراء، بل غرضه الحصول على النقد بشراء شيء بثمن أجل ثم بيعه إلى ذات الشخص بثمن حاضر أقل؛ كمن يحتاج إلى مئة ألف، يلجأ إلى تاجر العينة فيشتري منه شيئاً، أي شيء، بمئة وعشرين ألفاً مثلاً ثمناً أجلاً، ثم يبيعه - وغالباً قبل القبض، وبدون رؤية المبيع، ودون توثيق رسمي للعقد، بل بمجرد توقيع عقود يكون تاجر العينة قد جهزها من قبل لربائنه بحسب المبلغ المطلوب - إلى ذات البائع الأول بمئة حائلة، فيقبض منه هذا المبلغ؛ أي فيفترق عن تاجر العينة وقد وضع في جيبه مئة ألف، وتوجب عليه أن يدفع بعد ستة أشهر مثلاً مئة وعشرين ألفاً! وليست السلعة المباعة في هذا البيع مقصودة بحقيقة البيع والشراء، فسيان عند طالب التمويل أن تكون السلعة في العينة بيتاً أو أرضاً أو سيارة، لأنه لا غرض له إلا التمويل، وإنما صورة البيع والشراء سبيل في الحصول على المال الذي يريد.

وقد تبين من قبل مذاهب الفقهاء في تصحيح عقد قد يتخذ ذريعة للوصول إلى المحرم كعقد العينة؛ فالشافعية يصحونه، وكذا الحنفية في غير هذه الصورة، بينما يحكم المالكية والحنابلة بفساده؛<sup>1</sup> لكن سبق أن تصحيح الشافعية له في هذه الصورة لا يعني حكمهم بحله، بل حل بيع العينة مرتبط كما سبق بالقصد من هذا العقد. ولا يخفى هنا أن بيع

---

1 الشافعي، الأم، ج3، ص78؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص198-199؛ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج4، ص279؛ ابن الهمام، فتح القدير (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ج6، ص71 وما بعدها؛ البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع (بيروت: دار الفكر، بدون ذكر سنة الطبع)، ج3، ص186؛ ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني (بيروت: دار الفكر، ط1، 1404هـ)، ج4، ص278-279؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، ص78.

العينه في هذا التطبيق التمويلي إنما يقصد به التمويل بزيادة مضمونه على نحو يُجَنَّب القرض الربوي الصريح وليس يُقصد به حقيقة البيع والشراء، إذ لا معنى له إلا ذلك، وليس توالي العقدين حاصلاً عَرَضاً، بل هو مقصود من العاقدين ومتفق عليه سلفاً للنجاء بصورة البيع هذه عن صريح الربا على نحو يؤدي إلى حصول مفسد الربا ذاتها، مما يناقض مقاصد الشريعة من تحريم الربا ويأتي عليه بالنقض. وبالتالي، لا يكون هذا البيع مشروعاً، للتحويل به على الربا، ولا تكون صيغة التمويل هذه مشروعة لتضمنها لهذه العينة الممنوعة.

وليس يعقل أن تحظر الشريعة الربا ثم تفتح باب التحيل عليه بتسويغ بيع كبيع العينه على النحو المطبق في صيغة التمويل هذه، فهذا يناقض مقصد الشريعة من تحريم الربا، ويعود على أصله بالنقض. والقول بتسويغ هذه الصيغة من صيغ التمويل مبني على اعتبار شكلية العقود في أقصى درجاتها، والوقوف عند ظاهر الأشياء وعدم اعتبار مضامينها، وتحكيم الظاهر لا في الحكم بصحة العقود وفسادها فحسب، بل في الحكم بحلها وحرمتها أيضاً، وهذا أمر لم يقل به أحد من الفقهاء، ويناقض أصول الشريعة والمنطق العقلي السليم.

وعليه، فإنه كما ذهب الشافعية، يمكن القول بصحة هذه العملية باعتبار الظاهر؛ لكن لا يصح أن يقال بحلها، لتضمنها بيع العينه الذي لا تفسير له في هذه العملية إلا غرض التحيل به على الربا، بتسويغ حصول المصرف على زيادة لم يكن ليشرع له ظاهراً أخذها بغير هذا الطريق، فعمل المصرف هنا تمويلي، وليس هو حقيقة بائعاً أو مشترياً، بل ممول بالفائدة، وليس هذا البيع والشراء الصوري إلا لتحقيق هذا الهدف التمويلي للمصرف.

## 2- التمويل بالتورق المصرفي المنظم:

مارست بعض المصارف الإسلامية<sup>1</sup> عمليات التورق، ومعنى التورق شراء سلعة من شخص بأجل ثم بيعها إلى آخر بسعر حاضر أقل

---

1 انتشرت هذه المعاملة في بعض مصارف الخليج العربي الإسلامية.

بغية الحصول على النقد.<sup>1</sup> فيفرق التورق عن العينة في أن البيع الثاني هو لطرف ثالث في التورق وليس لذات الطرف الأول البائع. وصورة هذا البيع في بعض المصارف الإسلامية أن يطلب عميل المصرف الإسلامي من هذا المصرف شراء كمية معينة من معدن معين يباع في بورصة خاصة بالمعادن في لندن، معروفة اختصاراً باسم LME،<sup>2</sup> ليشتريها العميل بعد ذلك من المصرف مرابحة بالأجل، مع الاتفاق سلفاً على توكيل العميل للمصرف في بيع ذلك المعدن في تلك السوق بسعر حاضر أقل. وربح المصرف من هذه العملية يتحقق في هامش الربح في المرابحة، ثم عمولة قيامه ببيع المعدن في تلك السوق وكالة عن العميل. والفرق بين هذه الصورة وصورة العينة واضح، فالمصرف لا يعيد شراء ما باعه إلى العميل، بل يبيعه في السوق نيابة عن العميل.<sup>3</sup>

وقبل التعليق على صيغة التمويل هذه نعرض لأقوال الفقهاء في حكم التورق. والخلاصة أن الحنابلة وحدهم من فرق بين العينة والتورق، فعنوا بالعينة شراء البائع أولاً السلعة التي باعها على نحو يفيد منه، وعنوا بالتورق حالة أن يذهب مشتري تلك السلعة، فيبيعه في السوق مثلاً إلى شخص آخر. فعلى هذا: إن عادت السلعة إلى بائعها الأول، فهي العينة؛ وإن لم تعد، فهي التورق.<sup>4</sup>

يقول ابن القيم حاكياً قول الإمام أحمد: "العينة إنما تقع من رجل مضطر إلى نقد، لأن الموسر يضنّ عليه بالقرض، فيضطر إلى أن يشتري منه سلعة ثم يبيعه؛ فإن اشتراها منه بائعها، كانت عينة؛ وإن باعها من غيره، فهي التورق، ومقصوده في الموضعين الثمن".<sup>5</sup>

1 انظر الأوقاف الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، المجلد 14، مصطلح "تورق".

2 اختصار لبورصة لندن للمعادن (London Metal Exchange).

3 مثال هذا تطبيق التورق في مصرف أبوظبي الإسلامي في دولة الإمارات.

4 اليهودي، كشف القناع، ج3، ص186، ابن قيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر، تهذيب السنن (بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 1415هـ)، ج9، ص253-254، ابن قدامة، المغني، ج4، ص278-279.

5 ابن القيم، تهذيب السنن، ج9، ص253.

أمّا حكم التورّق عندهم، فعن أحمد روايتان فيه: رواية بالجواز، وهي التي ذكرها البهوتي في كشف القناع، وأخرى بالمنع على اعتبار أنه من العينة، وهي ممنوعة كما تقدم، والراجح في المذهب الجواز.<sup>1</sup>

أما سائر الفقهاء، فبناءً على أصولهم السابقة في العينة: تصح صورة التورق عند الشافعية؛ إذ لما صحت العينة عندهم وجب أن يصح التورق بالأولى، وكذا عند الحنفية، لأن البيع لغير الطرف الأول، ونحوه عند المالكية كما هو ظاهر فقهم، لخلو الأمر عن الذريعة الربوية بالبيع إلى طرف ثالث، وهم إنما منعوا العينة (ذات العلاقة الثنائية) للذريعة الربوية فيها؛ إلا أن يكون الأمر تحيلاً على العينة ذات العلاقة الثنائية، بأن يقوم تواطؤ بين البائع الأول والطرف الثالث المشتري، لأنه حينئذ كالعينة الثنائية من حيث النتيجة.<sup>2</sup>

هذه هي أقوال الفقهاء في التورق، وقد اتضح أن صورته الفقهية هي أن يقوم المحتاج إلى نقد بشراء سعة بأجل من شخص ثم يبيعها في السوق إلى شخص آخر؛ فهل التورق المصرفي المنظم من هذا القبيل؟

إن صورة التورق التي قال بعض الفقهاء بجوازها تختلف عن الصورة المطبقة في بعض المصارف الإسلامية؛ لأن الصورة الفقهية تتضمن بيعين منفكين عن بعضهما البعض تمام الانفكاك، ولا رابط يجمع البائع الأول والمشتري الثاني، فالرجل يشتري السلعة ثم يمضي في السوق فيبيعها لآخر. أما في صورة التورق المصرفي المنظم، فالمصرف البائع وسيط بين العميل (المشتري الأول) والمشتري الثاني، وهذا فارق مؤثر، لأنه يبرز الدور التمويلي للمصرف حيث يعلم المصرف أن عميله لا غرض له حقيقياً في السلعة غير إعادة البيع، وهو يتم له غرضه بل ويتقاضى أجراً عن هذا! فالمصرف إن مؤل

1 ابن قدامة، المغني، ج4، ص278-279، البهوتي، كشف القناع، ج3، ص186، ابن القيم، تهذيب السنن، ج9، ص253-254.

2 الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص198-199؛ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج4، ص279، وانظر ابن همام، فتح القدير، ج6، ص71 وما بعدها؛ الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق (بيروت: دار المعرفة، ط2، بدون ذكر سنة الطبع)، ج4، ص163؛ المكي، محمد علي بن حسين، تهذيب الفروق (مطبوع مع كتاب الفروق للقرافي)، ج3، ص275؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، ص78؛ الشافعي، الأم، ج3، ص78.



بالعينة أخذ الزيادة من فارق السعرين الحاضر والمؤجل، أما عند تمويله بالتورق، فالربح حاصلٌ له من هامش الربح في بيع المربحة ثم عمولة البيع، فالمال واحد بخروج العمليتين عن البيع والشراء الحقيقيين اللذين تكون فيه السلعة مقصودة لذاتها في الشراء.

وتجدر الإشارة إلى أن كثيراً من المصارف الإسلامية تتحرى في تطبيقات المربحة أن تبيع سلعةً بالمربحة لمن علمت أن غايته إعادة بيع السلعة إلى مالكها الأول، فهذا تحرز منها عن التورق كما هو ظاهر، أي أن هذه المصارف تتحاشى أن تقوم بدور الممول لمن لا حاجة له في السلع التي تبيعها إليه تلك المصارف، حذراً من وقوع التورق الذي تعدّه عملاً غير مشروع في تلك الصورة.<sup>1</sup>

وليس دخول طرف ثالث وحده كفيلاً بإخراج العملية عن دائرة الشبهة؛ إذ لو كان الأمر كذلك لأمكن تحليل العينة بوقوع تواطؤ بين البائع الأول والمشتري الأخير، كأن يقوم تاجران بالاتفاق على تبادل الزبائن، فالتاجر الأول يبيع عميلاً بالأجل ثم يدلّه على تاجر ثانٍ يشتري منه بالنقد، وكذا التاجر الثاني يدلّ زبائنه على التاجر الأول، فيتحقق نفع التعامل بالعينة لكليهما. وقد يتم إدخال طرف ثالث لمجرد تجنب العينة الصريحة، ليقوم البائع الأول بإعادة شراء السلعة بعد أن باعها العميل إلى طرف ثالث بنفس الثمن. أي: إن التورق الحاصل بدخول طرف ثالث لا يعني بالضرورة حلّ العملية وخروجها عن العينة المحرمة، بل العبرة بمضمون هذا البيع. ويتقيد تخريج جواز التورق على قول الفقهاء بالصورة التي ذكروها لهذا البيع، أي صورته البسيطة، وليس التطبيق المصرفي للتورق من تلك الصورة كما تقدم.

### 3- السحب الإسلامي على المكشوف (Islamic Overdraft Facility)

تعرف صيغة التمويل هذه باسم السحب على المكشوف، ومعناها أن يكون للساحب عميل المصرف رصيداً في المصرف الإسلامي، فيمكنه المصرف من أن يسحب أكثر من هذا الرصيد. أي أن يتحول العميل من كونه مقرضاً للمصرف إلى كونه مقترضاً، فمن المعلوم أن الوديعة

<sup>1</sup> انظر على سبيل المثال المواد النازمة لعقود المراجعات في مصرف الإمارات الإسلامي ومصرف دبي الإسلامي.

المصرفية تكيف قرضاً، ولهذا يمتنع على العميل المودع أخذ فوائد عن وديعته، فهو مقرض للصرف.<sup>1</sup>

وتسمى عملية سحب العميل لما يزيد على رصيده في المصرف سحباً على المكشوف، لانكشاف حسابه حينئذ بصيروته مدينأ بعد أن كان دائناً كما تقدم. والمصارف الربوية التقليدية تقدم هذه الخدمة للعميل مقابل نسبة فائدة تفرضها على المبلغ الذي يسحبه عملها زيادة عن وديعته.

وبعض المصارف الإسلامية تقدم هذه الخدمة أيضاً، لكن لما كانت بصفتها الإسلامية ممنوعةً من أخذ الفائدة، فقد ابتكر بعض هذه المصارف طريقةً تستوفي بها "ربحاً" عن هذه العملية. تتمثل هذه الطريقة في عقد بيع عينة بين المصرف وبين العميل، حيث يبيع المصرف الإسلامي شيئاً كأرض، أو حصة شائعة من عقار، وأحياناً يكون المبيع سقف مبنى المصرف الإسلامي، بسعر أجل، أي يتم البيع عن طريق توقيع العميل لأوراق يضعها موظف البنك بين يديه ويطلب منه توقيعها، وتمثل هذه الأوراق عقد البيع المذكور، ثم على الفور يقوم المصرف بشراء ما باع، فيشتريه بثمن حاضر أقل، ويجري ذلك أيضاً بالطلب إلى العميل أن يوقع أوراقاً أخرى مطبوعة ومجهزة من قبل، تمثل عقد الشراء الجديد.

---

1 الوديعة في الفقه الإسلامي استنباطاً في حفظ مال، مما يعني أنه ليس بوسع المودع استعمال الوديعة، فإن أذن له المودع، فهي عارية إذا وإن سميت وديعةً، لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني؛ فإذا كان هذا الشيء المعار المأذون باستعماله مما يهلك بالاستعمال كالنقود، فإن هذا العقد قرض للقاعدة السابقة. قال صاحب الإقناع في الوديعة: "فإن أذن المالك في التصرف ففعل، صارت عارية مضمونة". المقدسي، شرف الدين، الإقناع، (مطبوع مع كشف القناع للبهوتي)، ج4، ص167. ثم يقول السمرقندي في العارية: "كل ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه فهو قرض حقيقة، ولكن يسمى عارية مجازاً، لأنه لما رضي بالانتفاع باستهلاكه ببذل كان تملكاً له ببذل، وهو تفسير القرض". السمرقندي، علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد أبو بكر، تحفة الفقهاء (دمشق: دار الفكر، بدون ذكر سنة الطبع)، ج3، ص245.

وقد قرر المجمع الفقهي حديثاً أن الودائع المصرفية، سواء أكانت ودائع جارية، أم آجلة، أم أي نوع آخر، هي قروض بالمنظور الفقهي، يسري عليها ما يسري على القرض من أحكام. انظر قرار المجمع الفقهي رقم 90 بشأن الودائع المصرفية، المؤتمر التاسع بأبوظبي، 1415هـ.

يضع المصرف الإسلامي هذا الثمن الأخير - أي الثمن الحاضر لشراء المصرف من العميل ما باعه إياه من قبل بثمن أجل -، في حساب خاص بالعميل ليُمكّنه من السحب منه في حدود مقداره، وليُعدّ هذا السحب سحباً على المكشوف. ويعد الفرق بين الثمنين العاجل والآجل في بيع العينة مصدر ربح المصرف الإسلامي؛ لكن المصرف الإسلامي على الرغم من توقيعه مع العميل عقد بيع وعقد شراء، فإن هذا البيع لا يدخل حيز التنفيذ ولا تكون له أي قيمة أو اعتبار إن لم يتم العميل بالسحب من رصيده الجديد، أو ما يسمى بالسحب على المكشوف، أو إن قام بتسديد المبالغ المسحوبة أولاً بأول خلال مدة السماح التي يعطاها بعد كل عملية سحب. وهذا يعني أن بيع العينة هذا يلجأ إليه المصرف ليضمن ربحاً إن قام العميل بالسحب من رصيده الجديد ولم يتم بتسديد ما سحب من مال خلال فترة العفو أو السماح؛ أما إن لم يتم بذلك، فليس هناك من ربح يحققه المصرف.<sup>1</sup>

والسؤال الأول: ما مصير هذا البيع، بيع العينة، إن داوم العميل على تسديد مسحوباته في مدة العفو، أو إن لم يتم بالسحب على المكشوف أصلاً، أليس البيع ملزماً؟

والسؤال الآخر: ماذا لو لم يتم العميل بسحب كامل المبلغ سحباً على المكشوف، ثم اختار إغلاق هذا الحساب وإنهاءه؟ فما عليه العمل في المصرف الإسلامي أن للعميل حرية استخدام هذا الرصيد، كله أو بعضه، أو عدم استخدامه أصلاً، فلو اختار العميل مثلاً إغلاق الحساب بعد سحب جزئي لم يتم بتسديده في مدة السماح، فإن المصرف يستوفي من ربح العينة بنسبة المبلغ المسحوب فقط! وهذا يعني أن الثمن الآجل في العينة السابقة ثمن غير محدد عملياً وإن كان مذكوراً في العقد، بل تحدده عملياً مسحوبات العميل، مما يعني أنه بيع مع جهالة في الثمن!

---

<sup>1</sup> بذات هذه الطريقة تصدر بعض المصارف الإسلامية بطاقات الائتمان credit card، أي بإجراء بيع عينة على النحو المذكور أعلاه، يستفيد منه المصرف الإسلامي باستيفائه ربحاً يتناسب مع استخدام العميل حامل البطاقة لها وفترات قيامه بتسديد المبالغ المستحقة عليه؛ ولهذا، فإن المآخذ على عملية هذه البطاقات وعلى عملية السحب على المكشوف واحدة.

وليس المأخذان المذكوران أعلاه بشيء إلى جانب قيام هذه العملية على بيع العينة، وقد علمنا القول في حكم هذا البيع وحرمة في هذه الصورة، وما يؤدي إليه من مفسد وتحيل على الربا ومناقضة لمقاصد الشريعة. فكل هذه العملية كما هو ظاهر تحيّل سافر على الشريعة، وهو فوق هذا تحيّل مضطرب غير متقن يستنكره العقل والقلب، وتربأ عنه الشريعة.

#### 4- التمويل بالعينة والاتجار بسندات دينها (IPDS: Islamic Private Debt Securities)

تقوم بعض المصارف والمؤسسات الإسلامية بتمويل عملائها بالعينة، أي ببيع الشيء وإعادة شرائه بحيث ينال العميل مالاً يتوجب عليه لاحقاً دفع أكثر منه، مع عود السلعة المباعة إلى صاحبها على النحو المتقدم تفصيله. وبعد تمويل العميل بالعينة، يتم توثيق الدين الناشئ عنها، أي الثمن الآجل الذي يتوجب على العميل دفعه، في سندات يتاجر بها في الأسواق عن طريق بيعها بحط شيء من قيمة السند كل مرة مقابل تعجيل دفع ثمنه؛ ومعلوم أنه كلما كان أجل دفع الدين أبعد كان الحط أو قيمة الحسم أكبر، فيستفيد مشتري هذا السند ببيعه لاحقاً بثمن أعلى بعد أن اقترب موعد سداده أكثر، أو بالانتظار إلى حين حلول أجل استيفائه ليحصل قيمته الاسمية التي تربو طبعاً على الثمن الذي اشتراه به؛ فيكون الفرق في كلّ مصدر ربحه. ولمعرفة حكم هذه العملية نعرض لأقوال الفقهاء في قضية بيع الدين إلى غير المدين بعوض حاضر<sup>1</sup>

- **حكم بيع الدين إلى غير المدين بعوض حاضر؛ الدين هو المال المستحق في الذمة للغير نتيجة عقد معاوضة، أو قرض، أو إتلاف لمال الغير.** وقد اتفق الفقهاء<sup>2</sup> على أنه إن بيع الدين بعوض حاضر إلى غير

1 هذه العملية من قبيل بيع الدين إلى غير المدين وليست من قبيل حسم الأوراق التجارية، لتداول بيع سند الدين في السوق، ولعدم مسؤولية بائع سند الدين عنه بعد بيعه. انظر تفصيل حكم عملية الحسم وتمييزها عن بيع الدين، أبو زيد، **فقه الربا**، ص406.

2 انظر ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج4، ص160؛ الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، **مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل (بيروت: دار الفكر، ط2، 1987)**، ج4، ص368، الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج3، ص63؛

المدين، فينبغي أن يكون الدين حالاً إن كان العوض مما لا يباع به الدين نسيئة، كأن يكون الدين رينغتات ماليزية والعوض دولارات أمريكية. وينبغي أيضاً أن لا يقع التفاضل إن كان العوض من جنس الدين وهو ربوي، كبيع رياتات سعودية بريالات سعودية.

أما إن لم يكن العوضان من الأموال الربوية، أو كانا من الأموال الربوية لكن تحققت شروط بيع الأموال الربوية ببعضها، فقد قال بعض الفقهاء مع ذلك بمنع بيع الدين لغير المدين على هذه الصورة؛ أي حتى لو تحققت شروط البيع في الأموال الربوية ببعضها، أو لم يكن ثمة وجه أصلاً لجريان الربا بين الدين والعوض، كأن كان الدين نقداً وكان عوضه بيتاً مثلاً أو سيارة، فإن بعض الفقهاء يمنعون هذا البيع. وسبب المنع أن القدرة على تسليم المبيع هنا، وهو الدين، غير متحققة، فقد ينكره المدين أو يعجز عن سداذه، فيكون في البيع غررٌ مفسد له، وهو من الأسباب التي تُمنع لأجلها بيع الشيء قبل قبضه. وبالمقابل، فقد أجاز هذا البيع بعض الفقهاء بشروط، وذلك على التفصيل الآتي:

الحنابلة والظاهرية يمنعون هذا البيع بإطلاق لما ذكرنا، وهو الأظهر عند الشافعية، وفي القول الثاني للشافعية يصح بشروط هي: 1- أن يكون المديون مليئاً 2- وأن يكون مقراً بالدين 3- أن يكون الدين حالاً 4- وأن يكون الدين مستقراً 1. وزاد بعضهم شرطاً خامساً وهو أن يتم قبض العوضين في المجلس، ليتقين انتفاء الغرر. وقال الخطيب الشربيني باعتماد هذا الشرط في المذهب 2. وأجاز الحنفية هذا البيع إذا سلط بائع الدين مشتريه على قبض الدين، فيكون المشتري قابضاً للموكل البائع ثم لنفسه 3.

---

الشربيني، محمد بن محمد الخطيب، **معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (بيروت: دار الفكر، **بدون ذكر سنة الطبع**)، ج2، ص71؛ البهوتي، **كشف القناع**، ج3، ص307؛ ابن حزم، **المحلى**، ج9، ص6.

1 الدين غير المستقر هو كالصداق قبل الدخول أو دين الكتابة، فإنهما دينان على خطر عدم الثبوت في الذمة، فقد تقع الفرقة في المثال الأول فلا يثبت من الصداق إلا نصفه؛ وقد يعجز المدين عن أداء دين الكتابة، فلا يكون ديناً.

2 البهوتي، **كشف القناع**، ج3، ص307؛ ابن حزم، **المحلى**، ج9، ص6؛ الشربيني، **معني المحتاج**، ج2، ص71.

3 ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج4، ص160.

وأجازته الملكية أيضاً بشروط تنفي علة المنع (الغرر) التي احتج بها من قال به، وهي: 1- أن يكون المدين حاضراً في البلد وإن لم يحضر مجلس البيع، وذلك ليعلم حاله من فقر أو غنى، 2- أن يقر المدين بالدين، 3- أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه، وذلك احترازاً عن الطعام، فإنه لا يجوز بيعه قبل قبضه عند الملكية.

وزاد بعضهم أن لا يقصد الدائن البائع ببيعه الدين الإضرار بالمدين، كأن يبيع الدين لمن تعرف عنه الغلظة في الاستيفاء، قصداً للإضرار بالمدين.<sup>1</sup>

يستنتج مما تقدم أن بيع الدين إلى غير المدين كما يجري في بعض المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية غير جائز باتفاق الفقهاء جميعاً، سواء أكان العوض من عملة الدين المباع أم عملة أخرى، لأن العوضين ربويان، فيشترط التقابض في المجلس، وفوق ذلك يشترط التساوي في العوضين إن كانا من عملة واحدة. وهذان الشرطان يلغيان إمكان الإفادة على الإطلاق من بيع الدين إلى غير المدين إن كان العوضان من جنس واحد كما هو الحال في التطبيق المصرفي. فمن الخطأ الفادح غير المغتفر أن تسوّغ المصارف الإسلامية الممارسة لبيع الدين ذلك بنسبته إلى الشافعية أو الملكية أو غيرهم،<sup>2</sup> فهؤلاء عنوا البيع الذي تتحقق فيه شروط البيع في الأموال الربوية ببعضها، أو حيث لا يكون ثمة وجه أصلاً لجريان الربا بين الدين والعوض، بأن كان العوضان غير ربويين؛ والخلاف بينهم وسائر الفقهاء قائم على قضية الغرر؛ أما أمر الربا فهو أمر متفق عليه، ولا صلة له أصلاً بمورد الخلاف. ومن الخطأ الفادح أيضاً أن يُفرق في الحكم ببيع الديون بين

1 الخطاب، مواهب الجليل، ج4، ص368، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، ص63.

2 انظر في تلك المسوغات المقدمة قرارات لجنة التوريق المنبثقة عن مجلس الرقابة الشرعية الصادر في ماليزيا، ص17 وما بعدها (Resolutions of the Securities Commission Syariah Advisory Council) وانظر بحث سائو قطب مصطفى، "The Sale of Debt as Implemented by Islamic Financial Institutions in Malaysia" (كوالالمبور: مركز البحوث - الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا)، ص57 وما بعدها.

دين ناشئ عن قرض، ودين ناشئ عن معاوضة، كبيع ونحوه، فهذا التفريق لا أصل له، وما من دليل شرعي يدل عليه.<sup>1</sup>

##### 5- التمويل المسمى بالرهن الإسلامي (Islamic Pawn Broking):

يدعي المصرف الإسلامي الممارس لهذا النوع من التمويل أنه يقدم به القروض الحسنة لزبائنه، وصورته تجري على النحو الآتي: يتقدم الزبون إلى المصرف الإسلامي بطلب القرض الحسن، فيعمد المصرف إلى إجابته إلى طلبه بشرط أن يقوم الزبون بإيداع شيء ثمين لديه رهناً، كمجوهرات مثلاً، ثم يشترط على هذا الزبون أن يدفع إلى المصرف أجراً عن حفظ هذه المرهونات باعتبار تكيفها ودائع بأجر، فهي وديعة بأجر وهي رهن بالقرض المقدم. وهذا الأجر الواجب على المقرض دفعه مرتبط بقيمة الوديعة المرهونة، وقيمته هذه الوديعة المرهونة مرتبطة بمبلغ القرض ارتباطاً طردياً؛ فكلما كان مبلغ القرض أكبر كان المبلغ الواجب على المقرض دفعه أكبر. ومن طريف الأمر وغريبه أن هذا المبلغ المفروض يوازي المعدل العام لعائد المصرف المسمى ربحاً، وهذا المعدل مواز لمعدل الفائدة في البنوك الربوية التقليدية!

وقضية ارتباط الأجر المفروض بمعدل الفائدة ليست ذات بال في الحكم على هذه العملية، بل المهم مبدأ ارتباط الأجرة المفروضة بمبلغ القرض، وتجاوز هذه الأجرة للنفقات الفعلية لحفظ هذه الوديعة إن قلنا بجواز أخذ أجرة أصلاً،<sup>2</sup> وتحقيق هذا المصرف الإسلامي لأرباح من جراء إقراضه للغير القرض "الحسن"!

---

1 فرق المسوغون لبيع الدين في التطبيق المصرفي ذلك بالتفريق بين الدين الناشئ عن القرض والدين الناشئ عن معاوضة؛ فمنعوا بيع الدين الأول وأجازوا الثاني لأن بيع الثاني لا يعني إلا تنازل بائعه عن بعض ربحه الذي حققه في العملية التجارية لمشتري الدين، أي أن مشتري ذلك الدين ينال ربحاً لا ربحاً. انظر في هذا التفريق، ومسوغات بيع الدين بعامة قرارات لجنة التوريق المنبثقة عن مجلس الرقابة الشرعية الصادر في ماليزيا ص 17 وما بعدها (Resolutions of the Securities Commission Syariah Advisory Council) وانظر بحث سانو قطب مصطفى، "The Sale of Debt as Implemented by Islamic Financial Institutions in Malaysia" (كوالالمبور: مركز البحوث - الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا)، ص 57 وما بعدها.

2 ذهب الحنفية إلى أن نفقات حفظ المرهون هي على المرتين إن كان له نفقة حفظ كدابة وبستان، لأن هذا من حقوق اليد، بخلاف حقوق الملك كسقاية بستان مثلاً وعلف دابة، فهذا من حقوق الملك فتكون على الراهن. ولم يفصل سائر الفقهاء هذا التفصيل، بل ذكروا أن نفقة

وتسويغ هذه العملية قائم على الوقوف الذي لا ينهض به نص ولا عقل على شكلية العقود ودون اعتبار مقاصدها في الحكم عليها بالحل والحرمة. أين تسويغ هذه العملية التمويلية من مقاصد الشريعة في النهي عن ربا القروض والديون؟ أيعقل أن تنهى الشريعة عن ربا الدين ثم تسوغ التحيل عليه على هذا النحو؟

لقد صيرت هذه المصارف الإسلامية الممارسة لمثل هذه الصيغ التمويلية المسوغة لها الشريعة في أعين عامة الناس مجموعةً هزيلة من الأحكام، جسداً لا روح له، فلا تقنع عاقلاً من العامة بصلاحتها، بل تورث فيه العجب والحيرة؛ وكأن لسان حاله يقول: أبحر علي أن أقترض بفائدة، وتحل لي العينة؟ أبحر علي الاقتراض من المصارف الربوية بالفائدة، بأدنى فائدة، ويحل لي أن أربح المصرف الإسلامي عن قرضه الحسن؟ هذا لسان حال المسلم، فما بالك بلسان حال غير المسلم عندما يقارن بين المصرف الربوي التقليدي والمصرف الذي يسميه المسلمون المصرف الإسلامي، فلا يجد فرقاً يذكر غير أسماء ومصطلحات، وشكلياتٍ ثراعى، فيصير الممنوع حلالاً وتصير الفائدة ربحاً مشروعاً؟ إن لسان حال غير المسلم هذا يقول: ما هذا الدين الغبي الذي يدين به المسلمون! ثم قد يحمد ربه أنه ليس من أتباعه!

لقد رأى أصحاب البنوك الربوية، ولا سيما من غير المسلمين، كثيراً من أموال المودعين والمستثمرين المسلمين تُسحب لتودع في المصارف الإسلامية بعد نشأة الأخيرة، فأسفوا ونقموا لذلك، ثم درسوا أعمال المصارف الإسلامية وأعمالها فما رأوا فروقاً معتبرة، وما رأوا في المصرف الإسلامي تاجراً يقوم حقيقة بأعمال التجارة والاستثمار المنطوية بطبيعتها على عنصر المخاطرة الذي يمقته أصحاب البنوك، بل رأوا أن قيامهم بأعمال المصارف الإسلامية لن يكلفهم إلا الالتزام بشكليات معينة، وتغييراً لبعض الألفاظ والمصطلحات، فما كان أسهل

---

المرهون على الراهن، لكن الأمثلة التي أتوا بها هي من قبيل حقوق الملك، كعلف الدابة وسقاية البستان، لا حقوق اليد كما قال الحنفية. وعلى أي حال، فإن ما ترهنه المصارف في هذه العملية ليس مما يحتاج لنفقة حفظ، ثم إن المصارف نفسها تقوم بالحفظ ولا تدفع نفقة في ذلك. انظر الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص151؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، ص251؛ الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص136؛ البهوتي، كشف القناع، ج3، ص325.



عليهم من فتح نوافذ مصرفية للتعاملات الإسلامية، ليعودوا فيغنموا أموالاً سلبتها منهم من قبل المصارف الإسلامية. وهذا ما يفسر اهتمام كثير من رجال الأعمال والمصرفيين غير المسلمين في السنوات الأخيرة بدراسة أعمال البنوك والتمويل الإسلامي، ولا سيما في جنوب شرق آسيا كسنغافورة وماليزيا، وفي أوروبا كبريطانيا، حتى صارت تتعقد المؤتمرات والندوات بالعشرات عن الأعمال المصرفية والتمويلية الإسلامية يعقدها غير المسلمين بقصد الإفادة من الخبرات، والدعاية لمؤسساتهم التي ترعى الأعمال المالية التي يسميها المسلمون "إسلامية"!

**دعوى تحقيق المصلحة ومقاصد كلية للشريعة والتخريج على أساس الضرورة**  
من الخطأ زعم تحقيق مقاصد الشريعة الكلية بتبني أو بتسويق معاملات تخالف الشريعة في جوهرها على النحو الممثل له بصيغ التمويل السابقة؛ فقد ألبست هذه المعاملات، الربوية في جوهرها، اللباس الإسلامي لتمارس في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية بحجة أنها مؤسسات حديثة العهد قامت في ظل هيمنة المصارف الربوية، فلا بد من دعمها بكل أسباب النجاح حتى تصمد أمام منافسة تلك المصارف القوية؛ وإلا، فإن هذه المؤسسات الإسلامية ستفشل، ولن تقوم لها قائمة بعد ذلك. ومدّها بأسباب النجاح يقتضي في المرحلة الراهنة تجاوز بعض الأحكام الشرعية أو غض البصر عن شرعيتها إلى أن تشبّ تلك المؤسسات وتثبت وجودها، ثم بعد ذلك تتجه إلى الأعمال الشرعية الخالصة.<sup>1</sup>

وهذا زعم باطل وخطير، فأين الضرورة التي تسوغ لتلك المؤسسات قيامها بالمحظور شرعاً وترك البدائل الحلال ذات النفع الاقتصادي الحقيقي من مضاربة وشركات وسلم واستصناع؟ وهل قيام

---

1 انظر في عرض تلك المسوغات على سبيل المثال قرارات لجنة التوريق المنبثقة عن مجلس الرقابة الشرعية الصادر في ماليزيا (Resolutions of the Securities Commission Syariah Advisory Council)، وانظر كذلك:

Rosly, Saiful Azhar, *Critical Issues on Islamic Banking and Financial Market* (Kuala Lumpur: Dinamas Publishing, undated), p. 87.

تلك المؤسسات هو من قبيل الضرورة أصلاً، أي الضرورة بشروطها الشرعية المعروفة التي تسوغ المحرم؟

وعلى فرض تحقق تلك الضرورة، فهل ارتكاب المحرم لضرورة يسوغ زعم أن هذا المحرم حلال ونسبته إلى الشريعة؟ من المعلوم أن مَنْ يحل له شرب الخمر لضرورة لا يسعه ادعاء حل الخمر، ولو فعل ذلك، لكان زعمه كفراً؛ ومن حلّ له الاقتراض برّبا لضرورة، لا يسعه الادعاء بحل الربا، ولو فعل ذلك لكان زعمه مكفراً له! هذا ما دام الشيء الذي حلّ لضرورة محرماً أصلاً بالاتفاق كالربا والخمر، وليست البيوع الربوية أو حيل الربا بخارجة عن هذا الاتفاق ما دما نزع حملها مطلقاً لممارستها الذي يبتغي بها الوصول إلى الربا، فكل الفقهاء يربط تحريم هذه البيوع بقصد العاقدین إلى العقد، والخلاف بينهم إنما هو في صحة هذه التصرفات أي ترتيب آثارها عليها كما تقدم.

ثم إن المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية قد مضى على قيامها فكراً وممارسةً أكثر من ثلاثة عقود، وما زالت تمارس ذات المعاملات التي مارسها من قبل، وما من تغيير يذكر في أغلب الحالات، فهل ما زالت تلك العوامل التي استدعت هذا التجاوز قائمة؟ وهل من دلائل على زوالها في المستقبل؟

ثم ألم يدرك المشرعون لأعمال هذه المؤسسات بتغيير مصطلحاتٍ واتباع شكيلاتٍ خاصة أيّ إساءة يجرون إلى الدين والشريعة بعملهم هذا؟ فهذه الشريعة لن تقنع حينئذ عامياً عاقلاً بشرعيتها، ولا غير مسلم بعقلانياتها، ولربما كان هذا سبباً في النفور عنها، فأی دين في نظر هؤلاء هذا الذي يحرم على أتباعه دفع أو أخذ أدنى زيادة بصريح الربا، ثم يبيح لهم دفع أو أخذ أكثر منها بعقد كالعينة؟ بل أي ربّ للمسلمين هذا الذي يرضى من عباده أمراً حرّمه عليهم إن ارتكبوه قاصدين له بعد تغيير اسمه وسبيل الوصول إليه؟ وأخيراً، فأی تحقيق لمقاصد الشريعة هذا الذي يستلزم ارتكاب شر المعاصي، أكل الربا الذي يؤذن بحرب الله تعالى على المجتمع الذي يتفشى فيه أكل الربا؟ قال تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ}. فَإِنْ لَمْ

تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ } . (البقرة: 278-279).

وليس يقتصر أكل الربا هنا على الأكل الصريح له، فقد أكل اليهود الربا من قبل لما حرمه الله تعالى عليهم، وكان أكلهم له بالحيل، فعاقبهم الله تعالى، وأحلّهم سخطه.<sup>1</sup>

والخلاصة أن مثل هذه المعاملات المسوغة صيغاً لتمويل إسلامي تقوم على اعتبار الشكلية في أقصى درجاتها على نحو يعارض مقاصد الشريعة من تشريع الأحكام ويأتي عليها بالنقض مع أن المسوغيين لها يزعمون أنهم يبتغون من تسويغها تحقيق مقاصد الشريعة!

وبالنهاية، فإن على المصارف الإسلامية جميعاً أن تلتزم بالبدائل التمويلية الشرعية، كعقود المراجعة والإجارة والاستصناع والسلم المنضبطة بالشروط الشرعية التي تجعلها من قبيل التجارة الحقيقية، فضلاً عن التمويل بالمضاربة والشركات، وهي العقود المثلى التي تمكن المصارف الإسلامية من قيامها بدورها التنموي الذي ينبغي أن تضطلع به، ليوافق شعار تحقيق التنمية الذي رفعته عند قيامها.

### أهم نتائج البحث

- 1- تعدد مذاهب الفقهاء في تصحيح العقود باعتبار الظاهر، وتوقف حل العقد وحرمة على قصد العاقدین باتفاق.
- 2- وجوب التفريق بين مصطلح الصحة والفساد إذ يستعمله الفقهاء، ومفهوم الحل والحرمة؛ فالقول بصحة عقد لا يستلزم القول بحله. وتسويغ بعض ممارسات المصارف الإسلامية غير المشروعة ناجم عن الخلط بين هذين المفهومين، وإساءة فهم أقوال الفقهاء، كقول الإمام الشافعي في بيع العينة.

---

1 انظر ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل ابن كثير، تفسير القرآن العظيم (بيروت: دار الفكر، 1405هـ)، ج1، ص585. وهذه هي الآية التي تنص على عقوبتهم لأكل الربا الذي كان بالتحيل كما بين ابن كثير: { فَيُظْلَمُ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا. وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا } (النساء: 160-161).

- 3- خطأ نسبة القول بجواز بيع العينة إلى الشافعية، ونسبة القول بجواز بيع الدين إلى الشافعية والمالكية.
- 4- مناقضة بعض صيغ التمويل المعاصرة الممارسة في بعض المصارف لمقاصد الشريعة في الأحكام؛ فقد ناقضت هذه الممارسات مقاصد الشريعة من حيث ظُنَّ أن تسويغها وتطبيقها يوافق مقاصد الشرعية.
- 5- تسويغ بعض الممارسات غير المشروعة في المؤسسات والمصارف الإسلامية اليوم على أساس الضرورة والمصلحة العامة خطأ، وله آثاره الخطيرة.